



# PÓST- OG FJARSKIPTASTOFNUN

## Ákvörðun nr. 22/2008

### Í ágreiningsmáli Símans hf. og Nova ehf. um gjaldskrá Nova fyrir lúkningu símtala í farsímaneti fyrirtækisins

#### I.

##### Forsaga

Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 2/2008, komst stofnunin að þeirri niðurstöðu að ágreiningur Símans hf. og Nova ehf. um samtengiverðskrá Nova, sbr. bókun fyrirtækjanna, dags. 6. júlí 2007, ætti undir Póst- og fjarskiptastofnun og að hún hefði viðhlítandi valdheimildir til að skera úr um ágreiningsefnið.

Með bréfi, dags. 10. janúar 2008 var Nova og Símanum gefinn kostur á að koma að sínum sjónarmiðum varðandi þann efnisþátt málsins sem snéri að gjaldskrá Nova fyrir samtengingarþjónustu. Athugasemdir fyrirtækjanna bárust með bréfum, dags. 15. febrúar.

#### II.

##### Málavextir og bréfaskipti

#### 1.

##### *Sjónarmið Símans*

Í bréfi Símans setur fyrirtækið fram eftirfarandi kröfugerð:

*„Síminn krefst þess að PFS taki nú þegar ákvörðun um að lækka lúkningarverð og tengigjald Nova ehf., sbr. viðauki 1b við samtengingarsamning Símans. Ákveðið verði að lúkningarverð Nova ásamt tengigjaldi verði að hámarki 35% hærra en verð Símans frá ákvörðunardegi.*

*Þá er þess krafist að PFS taki ákvörðun um að lúkningarverð og tengigjald í farsímanet Nova skuli lækka í þrepum yfir tiltekið tímabil þar til það er orðið gagnkvæmt lúkningarverði í farsímanet Símans. Síminn telur eðlilegt að miða við þriggja ára tímabil í þessu sambandi.*

*Þess er krafist að PFS ljúki málinu tafarlaust þar sem nú þegar er komið vel fram yfir 4 mánaða frest sem PFS hefur að jafnaði til að ljúka ágreiningsmálum, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga um Póst- og fjarskiptastofnun, með síðari breytingum. Þá er til þess að líta að samtengiverðskrá Nova er sérstaklega ósanngjörn þar sem 63% verðmunur er á lúkningarverði félaganna með tengigjaldi. Hagsmunir Símans af skjótri niðrustöðu eru því verulegir.“*

Vísaði Síminn til þeirrar meginreglu fjarskiptaréttar ESB um að hver farsímaþjónustuveitandi sem reki eigið farsímanet teljist ráðandi í sínu neti. Reglunni hafi m.a. verið slegið fastri í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar um greiningu á heildsölumarkaði fyrir lúkningu símtala í einstökum farsímanetum, markaður 16.

Fram kemur hjá Símanum að ágreiningur aðila snúi að samtengiverðskrá Nova. Samkvæmt verðskránni sé nú 63% munur á lúkningarverði með tengigjaldi á verðskrám Símans og Nova. Hinn 1. júní 2008 muni verðmunur að óbreytu verða um 75% er lúkningargjald í farsímaneti Símans lækki í 7,49 kr. Telur fyrirtækið slíkan verðmun óásættanlegan.

Einnig vísaði Síminn í drög að sameiginlegri afstöðu samtaka fjarskiptaeftirlitsstofnana í Evrópu, sem birt var 17. desember 2007. Í skjalinu sé greint frá rannsókn vinnuhóps á vegum ERG á því hvernig eftirliti með lúkningargjöldum í farsímanetum hjá fjarskiptaftirlitsstofnunum hafi verið háttað.

Bendir Síminn á að yfirlýst stefna í fjarskiptarétti á EES- svæðinu sé að lúkningargjöld í farsímanet eigi að vera jöfn. Hins vegar hafi nýjum aðilum á markaði verið heimilað að hafa hærri lúkningarverð á meðan félögin séu að ná fótfestu á markaði. Í samræmi við þá framkvæmd sé eðlilegt að lúkningarverð Nova sé herra en Símans og Vodafone tímabundið.

Vísar Síminn í skjal ERG þar sem fram komi að meðaltals verðmunur á lúkningarverði þess sem er með lægstu lúkningarverðin og nýs aðila sem kemur 6-11 árum seinna inn á markaðinn sé 35% og byggist krafa Símans um að lúkningarverð Nova verði aldrei hærri en 35% á því. Fallist Póst- og fjarskiptastofnun ekki á kröfu Símans um að lúkningarverð Nova verði aldrei herra en 35% er þess krafist að stofnunin taki ákvörðun um hvað telst sanngjarn tímabundinn mismunur.

Þá bendir Síminn á að í skjali ERG sé niðurstaðan sú að mismunur sem sé hærri en 50% teljist ósanngjarn. Lágmarkskrafa sé því að munurinn verði aldrei meiri en 50% enda verði að telja verulega ósanngjarnt ef munurinn fer yfir það hlutfall.

Um hvort réttlæt看legt geti verið að lúkningargjöld séu ójöfn tímabundið vísaði Síminn í drög að skýrslu ERG einkum bls. 72-73 og 76 – 83 og benti á að of langur tími þar sem ójöfnuður ríkir leiði til óhagkvæmni og geti verið skaðlegt samkeppni og hagsæld.

2.

*Sjónarmið Nova*

Lögmaður Nova lýsir atvikum máls með eftirfarandi hætti:

*„Þann 6. júlí 2007 gerðu umbjóðandi minn og Síminn hf. samtengingarsamning. Verulegur ágreiningur reis hins vegar í aðdraganda undirskriftar vegna gjaldskrár umbjóðanda míns. Þar sem um mikilvæga þjónustu var að ræða fyrir umbjóðanda minn, sem er nýr aðili á fjarskiptamarkaði, þótti umbjóðanda mínum brýnt að samningar tækjust hið fyrsta og var umbjóðandi minn að lokum knúinn til að undirrita bókun um þann ágreining sem til staðar var. Í bókun þessari kom fram að ágreiningur væri á milli aðila um gjaldskrá umbjóðanda míns. Tekið skal fram að gjaldskrá umbjóðanda míns var í fullu samræmi við þau gjöld sem tíðkast hafa á umræddum markaði um árabíl, svo sem gjöld Vodafone allt þar til PFS setti á félagið kvöð um lækun gjalda í september 2006. Auk þess lýsti umbjóðandi minn því margsinnis yfir í viðræðum sínum við Símann og á fundi með PFS að gjöldin væru ekki endanleg, þetta væru þau gjöld sem viðskiptaáætlun hans yrði að taka mið af, en samkvæmt sömu áætlun þá myndu gjöldin fyrirsjáanlega lækka í takt við eflingu viðskipta umbjóðanda míns. Umbjóðandi minn gat hins vegar ekki undir neinum kringumstæðum fallist á kröfu Símans um skilyrðislausu lækun lúkningargjalda.....“*

Síðar segir:

*„Þegar samningar höfðu á þennan hátt tekist með aðilum leitaði Síminn til PFS og kallaði eftir athugun stofnunarinnar á gjaldskrá umbjóðanda míns. Umbjóðandi minn mótmælti beiðni þessari enda taldi hann, og telur raunar enn, að engar lagalegar forsendur standi til þess að PFS taki gjaldskrá hans til einhvers konar skoðunar, hvað þá að forsendur standi að lögum til einhvers konar íhlutunar PFS í hana. Benti umbjóðandi minn m.a. á að deilur sem bornar væru undir PFS yrðu að varða einhverjar þær skyldur sem leiddu af ákvæðum fjarskiptalaga, sbr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um PFS. Þar sem á umbjóðanda mínum hvíldu engar kvaðir varðandi gjaldskrá fyrir lúkningu símtala, taldi hann PFS ekki bært að lögum til að fjalla um óánægju Símans um umrædda gjaldskrá.“*

Nova gerir einnig að umtalsefni í athugasemdum sínum efnisatriði 24. gr. fjarskiptalaga m.a að samkvæmt 3. mgr. skuli Póst- og fjarskiptastofnun gera ráðstafanir til að koma í veg fyrir takmarkanir sem hindri fyrirtæki í að gera samtengingarsamning sín á milli. Þá bendir Nova einnig á að í ýmsum öðrum ákvæðum VII. kafla fjarskiptalaga sé að finna nánari heimildir til handa stofnuninni til að leggja sérstakar kvaðir á fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, sbr. t.d. 27. gr., 29. gr., 30. gr. og 32. gr. Telur Nova að af þessu megi glögglega sjá að ákvæði fjarskiptalaga veiti Póst- og fjarskiptastofnun enga heimild til að leggja kvaðir um verðlagningu samtenginga á fyrirtæki sem ekki hafa verið útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk. Gildi þá einu hvort litið sé til orðalags ákvæðanna sjálfra, með beinni textaskýringu eða eftir atvikum með gagnályktun frá þeim eða lögskýringargagna með þeim.

Jafnframt bendir Nova á að afskipti yfirvalda séu undatekning frá meginreglunni um samningsfrelsi aðila. Einnig sé ljóst að hugsanleg kvöð á fyrirtækið um lækkun gjaldskrár feli í sér íþyngjandi ákvörðun af hálfu stofnunarinnar. Verði að gera þá kröfu að skýr lagaheimild liggi að baki slíkri ákvörðun.

Þá bendir Nova á að í ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 2/2008 komi skýrt fram, í kafla III.3., að engar kvaðir hvíli á fyrirtækinu sem leiddar verði af stöðu fyrirtækisins með umtalsverðan markaðsstyrk og að sjónarmið varðandi það hvort Nova sé markaðsráðandi í eigin neti komi því ekki til sérstakar efnismeðferðar í ákvörðuninni. Nova líti því svo á að það sé ágreiningslaust að ekki komi til álita að fella kvaðir á fyrirtækið með vísan til 28.-32. Gr. fjarskiptalaga. Ekki sé því ástæða til að fjalla efnislega um sjónarmið Símans varðandi fullyrðingar hans um að Nova sé markaðsráðandi í eigin neti og hvað af því leiði.

Um fullyrðingar Símans þess efnis að gjaldskrá Nova sé úr öllu hófi og að einhverja nauðsyn beri til þess að Póst- og fjarskiptastofnun hafi afskipti af henni, sagði lögmaður Nova:

*„Fullyrðing Símans um að lúkningarverð umbjóðanda míns sé úr öllu hófi en nánast skaupkennd þegar horft er til gjaldtöku Símans sjálfs á fjarskiptamarkaði undanfarin ár. Hér talar yfirburða markaðsráðandi fyrirtæki, á svo til öllum stigum fjarskiptamarkaðar, af vandlætingu um lúkningarverð umbjóðanda míns sem að raungildi er mun lægra en það verð sem Síminn skammtaði sjálfum sér í mörg ár, á sama tíma og Síminn hafði hundruð þúsunda viðskiptavina og hafði fyrir löngu byggt upp meginhluta fjarskiptakerfis síns, lengi vel í skjóli lögbundinnar einokunar en síðar í skjóli einstakrar yfirburðarstöðu á markaði. Gera verður ráð fyrir að Símanum hafi þótt lúkningarverð sitt á þessum tíma eðlilegt...“*

Síðar segir:

*„Röksemdarfærsla Símans fær ekki staðist nema í henni felist að enginn eða a.m.k. sáralítill munur megi vera á lúkningarverðum fjarskiptafyrirtækja. Í því sambandi gildi þá einu hvort fyrirtæki sé rótgróið, markaðsráðandi fyrirtæki eða nýr keppinautur með gríðarlega fjárfestingu og hlutfallslega háan rekstarkostnað en óverulegar tekjur á móti...“*

*„Þá verður að geta þess hér að Síminn hefur brugðist við lúkningarverði umbjóðanda míns með því að hækka verulega smásöluverð sitt til viðskiptavina sinna vegna símtala sem enda í neti umbjóðanda míns. Frá sjónarmiði fjarskiptalaga er því augljóst að lúkningarverð umbjóðanda míns felur ekki í sér nokkra takmörkun sem hindra fyrirtæki í að gera samtengingarsamninga sín á milli, sbr. 3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga...“*

Þá benti Nova á að ef Póst- og fjarskiptastofnun teldi sé heimilt beita íhlutun í lúkningarverð Nova, án þess að fram hefði farið markaðsgreining og án þess að Nova hefði verið útnefnt sem fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk, þá hlyti sú niðurstaða að hafa fordæmisáhrif

fyrir öll fjarskiptafyrirtæki sem eru í sambærilegri stöðu og Nova, bæði sem nú þegar starfa á markaði og önnur sem síðar kunna að starfa á honum. Jafnframt að fyrirtækinu væri ekki kunnugt um nein fordæmi, hvorki innlent né erlend fyrir því að eftirlitsstjórnvald á svið fjarskipta hlutist til um verðlagningu fyrir lúkningu símtala hjá aðila á borð við Nova, sem nýhafið hefur starfsemi og eðli málsins samkvæmt býr ekki við þær kvaðir sem um er fjallað í 28.-32. gr. fjarskiptalaga.

3.

Með bréfi Póst- og fjarskiptastofnunar, dags. 21. febrúar 2008 var Nova og Símanum gefinn kostur á að koma að athugasemdum um þau sjónarmið sem fram höfðu komið hjá aðilum.

4.

*Sjónarmið Símans*

Athugasemdir Símans, bárust með bréfi, dags. 18. mars 2008. Í athugasemdunum kemur fram að Síminn telur að umfjöllun um málsatvik hafi mjög takmarkaða þýðingu fyrir niðurstöðu málsins. Aðilum greini á um samtengiverðskrá Nova. Samtengisamningur Nova og Símans hafi verið gerður rúmum fjórum mánuðum áður en Nova hóf að bjóða þjónustu sína á markaði. Frá upphafi samningaviðræðna hafi það verið upplýst af hálfu Símans að fyrirtækið hygðist ekki neita að gera samtengingarsamning við Nova. Hafi því m.a. verið lýst yfir á sáttafundum hjá Póst- og fjarskiptastofnun hin 14. júní 2007. Síminn hafi á hinn bóginn lýst því yfir að félaginu sé ekki skylt að gangast undir ósanngjarna samningsskilmála viðsejanda, svo sem of háa verðlagningu.

Mál þetta snúist ekki um það hvort verðlagning Nova nú sé sambærileg verðlagningu Vodafone fyrir 2-3 árum eða sambærileg verðlagningu Símans að raungildi fyrir mörgum árum síðan. Grundvöllur málatilbúnaðar Símans beinist að því að verðmunur á samtengiverðskrá Símans og Nova sé óeðlilega hár. Verðmunurinn sé nú 63% og verði um 75% 1. júní n.k. Síminn telji þann verðmun bersýnilega ósanngjarnan á sama tíma og viðurkennt er að tímabundinn sanngjarn verðmunur eigi sér stað.

Í athugasemdum Símans bendir fyrirtækið á að í umsögn Nova frá 15. febrúar sé ekki að finna umfjöllun um efnisþætti málsins. Umfjöllun fyrirtækisins snúi öll að því að félagið telur ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 2/2008 vera ranga og að stofnunin hafi ekki heimildir að lögum til að hafa afskipti af samtengiverðskrá félagsins. Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar hafi stofnunin komist að þeirri niðurstöðu að hún væri bær til að kveða upp ákvörðun um réttmæti samtengiverðskrá Nova fyrir lúkningu símtala. Telur Síminn slíkt vera í samræmi við framkvæmd á EES -svæðinu þar sem systurstofnanir Póst- og fjarskiptastofnunar hafi haft afskipti af samtengiverðskrá farsímafyrirtækja á borð við Nova. Hafi Nova verið ósammála niðurstöðu Póst- og fjarskiptastofnunar gat félagið skotið ákvörðuninni til æðra stjórnvalds. Með því að Nova hafi ákveðið að kæra ekki tilvitnaða ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar stendur ákvörðunin óhögguð um það að stofnuninni er heimilt að gera breytingar á samtengiverðskrá Nova. Umfjöllun Póst- og fjarskiptastofnunar í máli þessu á því eftirleiðis einungis að snúast um það að finna út hvert sé eðlilegt samtengiverð í farsímanet Nova. Þar sem umsögn Nova ekki í sér neitt efnislegt innlegg í það

hvert sé eðlilegt verð fyrir samtengingu við farsímanet Nova telur Síminn að ekki sé ástæða til að gera frekari athugasemdir.

5.

*Sjónarmið Nova*

Athugasemdir Nova bárust með bréfi, dags. 12. mars. 2008. Í þeim er m.a. vikið að því að áður en Póst- og fjarskiptastofnun hlutaðist til um gjaldtöku Símans og Vodafone vegna lúkningar í eigin neti var önnur og til muna ítarlegri meðferð viðhöfð. Birt voru drög að greiningu á markaðnum, aðilum gefinn kostur á að koma með athugasemdir, drögin uppfærð með hliðsjón af athugasemdum, samráð við ESA og endanleg greining að lokum birt.

Hvað varðar kröfu Símans um að lúkningarverð Nova verði að hámarki 35% hærrí en verð Símans á ákvörðunardegi sagði lögmaður Nova:

*„Til stuðnings kröfu sinni vísar Síminn til þess að á bls. 76 í skjali ERG komi fram að verðmunur á lúkningarverði þess sem er með lægstu lúkningarverðin og nýs aðila sem kemur 6-11 árum seinna inn á markaðinn sé að meðaltali 35%. Umbjóðandi minn hlýtur í þessu samhengi að benda Símanum á að umbjóðandi minn kom inn á markaðinn 101 ári á eftir Símanum, 24 árum eftir að handvirkri farsímaþjónustu var komið á, 21 ári á eftir að NMT þjónusta kom til sögunnar og 13 árum eftir að GSM tækni var tekin í notkun....þessar staðreyndir þarf að virða í samhengi við eðli íslenska markaðarins, einangrun hans, þá fákeppni sem hér hefur ríkt, mettun markaðarins og trega neytenda til að skipta um þjónustuveitanda. Það að miða við einhvers konar meðaltal í Evrópu, án þess að líta sérstaklega til þess raunveruleika sem umbjóðandi minn býr við, er því fásinna.....“*

Þá mótmælir Nova þeirri staðhæfingu Símans að í skjali ERG sé án nokkurs fyrirvara komist að þeirri niðurstöðu að mismunur sem sé hærrí en 50% teljist ósanngjarn. Hvergi sé staðhæft að 50% munur á verði nýs aðila á markaði og þess sem lægst býður teljist ósanngjarn. Mismunur á verði þurfi að meta sérstaklega með tilliti til aðstæðna á hlutaðeigandi markaði og einnig komi fram að í 7% tilvika sé meiri en 50% verðmunur.

Jafnframt mótmælir Nova sjónarmiðum Símans um tímabundin aðlögun að eðlilegt sé að miða við þrjú ár eins og Síminn heldur fram. Skjal ERG bendi til að lengri tími geti verið eðlilegur.

Í lok bréfs lögmanns Nova sagði eftirfarandi:

*„Það verð sem umbjóðandi minn býður vegna lúkningar símtala í neti sínu byggir á viðskiptalegum forsendum að baki rekstri umbjóðanda míns. Gera verði þá kröfu að ekki sé þrengt óeðlilega að nýjum aðila á markaði og hvergi kemur fram í umfjöllun ERG að yfir 50% munur á verði nýs aðila og þess sem lægst býður sé óhjákvæmileg ósanngjarn, heldur þurfi þvert á móti að meta hvert tilvik.“*

*Í þessu samhengi er rétt að benda á að umbjóðandi minn er nýr aðili á markaði þar sem verulegum erfiðleikum er bundið að ná fótfestu og byggja upp markaðshlutdeild. Til að rekstur umbjóðanda míns gangi í samræmi við áætlanir verður það verð sem umbjóðandi minn býður að standa. Þegar áætlanir umbjóðanda míns voru unnar var meðal annars hliðsjón höfð af kostnaði við veitingu þjónustunnar og því verði sem tíðkast hafði á markaðinum til þessa...“*

6.

#### *Tilkynning um lækun gjaldskrár Nova*

Með bréfi, dags. 30 maí, s.l. tilkynnti Nova til Póst- og fjarskiptastofnunar að fyrirtækið hafi breytt gjaldskrá vegna samtengingarþjónustu og að breytingin muni taka gildi frá og með 1. júní 2008. Lúkningargjald fyrir símaumferð í farsímanet Nova lækkar úr 12,50kr/mín. í 12,0kr./mín.

### **III.**

#### **Forsendur og niðurstaða**

Með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar nr. 2/2008, var það niðurstaða stofnunarinnar að ágreiningur Símans hf. og Nova ehf. um samtengiverðskrá Nova, sbr. bókun fyrirtækjanna, dags. 6. júlí 2007, heyrði undir Póst- og fjarskiptastofnun, sbr. 1-3. mgr. 24. gr. fjarskiptalaga nr. 83/2003, sbr. 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun. Af því leiddi að stofnunin væri bær til að taka ákvörðun um alla þætti samtengingarsamnings þ.m.t. ágreining um samtengiverð. Niðurstaða stofnunarinnar mun hins vegar eingöngu byggja á sjónarmiðum sem leidd verða af 24. gr. fjarskiptalaga, þ.e. hvort að gjaldskrá Nova verði talin fela í sér takmörkun eða hindrun við gerð samtengisamnings í þeim skilningi að hún teldist vera ósanngjörn gagnvart Símanum, sem þá gæti hugsanlega neitað um samtengingu. Af því leiðir að ekki er hægt að kveða á um álagningu kvaða á hendur Nova í ákvörðun þessari á grundvelli 27. gr. fjarskiptalaga, s.s. eftirlit með gjaldskrá fyrirtækisins, t.d. með því að ákvarða gjaldskrá fyrirtækisins með samanburði við sambærilegar gjaldskrár annarra fjarskiptafyrirtækja (Benchmark) eða kveða á um verðaðlögun. Slíkar kvaðir verða einungis lagðar á fyrirtækið á grundvelli markaðsgreiningar í samræmi við þær reglur sem um hana gilda. Sjá nánar kynningarrit Póst- og fjarskiptastofnunar um markaðsgreiningu, dagsett í ágúst 2005. Póst- og fjarskiptastofnun telur hins vegar að nauðsynlegt að höfð séu til hliðsjónar, við mat á því hvort gjaldskrá Nova sé sanngjörn og eðlileg í skilningi 24. gr. fjarskiptalaga, þau sjónarmið sem byggt hefur verið á hjá eftirlitsaðilum við markaðsgreiningar á markaði 16 að því er varðar eftirlit með gjaldskrá nýrra aðila á markaði.

Í nokkrum löndum Evrópu hefur markaður 16 verið tekinn til greiningar á ný og hafa eftirlitsstofnanir t.d. útnefnt ný fyrirtæki með umtalsverðan markaðsstyrk sem og lagt á nýjar kvaðir. Í sumum af þessum löndum hafa verið tekin til skoðunar hliðstæð fyrirtæki og Nova og þau útnefnd með umtalsverðan markaðsstyrk og þá um leið með kvaðir á þessum tiltekna markaði. Hér fyrir neðan má sjá yfirlit yfir niðurstöðu markaðsgreiningar á Spáni, Frakklandi og Ítalíu, þær kvaðir sem lagðar voru á sambærileg fyrirtæki og Nova, helstu málsástæður eftirlitsaðilans fyrir niðurstöðunni, sem og álit framkvæmdarstjórnarinnar.

### *Spánn*

Þann 7. júní 2007, ákvað spánski eftirlitsaðilinn, CMT, lúkningargjöld fyrir Xfera (Yoigo), en Xfera var þá nýr aðili á markaðinum frá því desember 2006 og bauð upp á 3G þjónustu. Fyrirtækið hafði átt í samtengingardeilu við Telefónica Móviles, France Telecom Espana (Orange) og Telefonica. Í ákvörðun eftirlitsaðilans var Xfera leyft að taka að meðaltali um 49% hærra lúkningarverð en þau fyrirtæki sem fyrir voru á markaði.

Þann 22. júní 2007 tilkynnti CMT til framkvæmdarstjórnarinnar drög að greiningu að markaði 16. Í drögum CMT kom m.a. fram að Xfera hafði ekki verið tekin til skoðunar þegar markaðurinn hafði upphaflega verið greindur enda fyrirtækið þá ekki byrjað að bjóða upp á þjónustu. Niðurstaða CMT var að Xfera skyldi falla innan sömu verðaðlögunar (glide path) og önnur fyrirtæki á markaði, með þeirri undantekningu að fyrirtækinu var áfram heimilt að hafa um 49% hærra lúkningarverð að meðaltali en önnur fyrirtæki á markaði í samræmi við niðurstöðu CMT frá 7. júní 2007 í samtengingardeilu fyrirtækisins. Verðaðlögunin nær fram í mars 2009 og er því ljóst að fyrirtækinu er heimilt að viðhafa þennan mun a.m.k. í rúm 2 ár.

Framkvæmdarstjórnin lauk sinni athugun með bréfi, dags. 20. júlí 2007 og endanleg ákvörðun var birt þann 4. október 2007.

### *Frakkland*

ARCEP tilkynnti framkvæmdarstjórninni um niðurstöður markaðsgreiningar á markaði 16, með bréfi dags. 24. júlí 2007. Samkvæmt tilkynningunni voru þrjú farsímafyrirtæki skilgreind með umtalsverðan markaðsstyrk á þessum markaði: Orange France, SFR og Bouygues Telecom. Í tilkynningu ARCEP var kveðið á um að lúkningarverð Orange France og SFR myndu lækka úr 7,5 í 6,5 eurocent og lúkningargjöld Bouygues Telecom úr 9,24 í 8,5 eurocent, eða sem nemur 31% hærra verð en hjá hinum fyrirtækjunum. Þá gerði markaðsgreiningin ráð fyrir að komið yrði á gagnkvæmni í lúkningarverðum á árabílinu 2010-2013. Í ljósi þess að markaðsgreiningin fór fram á árinu 2007 er því um að ræða allt að 6 ára aðlögun sem Bouygues Telecom fær að njóta.

Í athugasemdum framkvæmdarstjórnarinnar, dags. 13. september 2007 um mismunandi lúkningarverð fyrirtækjanna kom m.a. fram að sú staðreynd að Bouygues Telecom hafi komið inn á markaðinn seinna en keppinautarnir sé þess valdandi að fyrirtækið njóti ekki sömu stærðarhagkvæmni og hinn fyrirtækin. Jafnframt tók framkvæmdarstjórnin undir með ARCEP að þennan mun ætti að fella niður frá og með lok ársins 2010 til ársins 2013.

### *Ítalía*

AGCOM lauk greiningu á markaði 16 þann 12. janúar 2006. Niðurstaða stofnunarinnar var að öll farsímafyrirtækin væru með umtalsverðan markaðsstyrk á markaðnum: Telecom Italia Mobile (TIM) (GSM 900/1800 og UMTS), Vodafone (GSM 900/1800 og UMTS), Wind (GSM 900/188 og UMTS) og H3G (UMTS).



Hvað varðar lúkningargjöld Telecom Italia, Vodafone og Wind þá var það niðurstaða AGCOM að Wind ætti rétt á að vera með hærri lúkningargjöld, þ.e. með seinkaðri gagnkvæmni (delayed approach). Helstu ástæður þess voru að fyrirtækið kom seinna inn á markaðinn og notaði hærra hlutfall af 1800 MHz tíðnum. Hvað varðar H3G þá taldi AGCOM ekki réttlætanlegt að setja kvöð um gjaldskrárefirlit á H3G en ákvörðunin yrði endurskoðuð síðar.

Þann 2. júlí 2007 tilkynnti AGCOM til framkvæmdarstjórnarinnar að kvöð um gjaldskrárefirlit hafi einnig verið sett á H3G og var lúkningarverð H3G ákvarðað 63% hærra en hjá Telecom Italia og Vodafone frá og með 1. janúar 2008. H3G hafði þá boðið UMTS þjónustu í um fimm ár og lúkningarverð fyrirtækisins voru 88% yfir verði framangreindra keppinauta áður en gjaldskrárefirlit var sett á fyrirtækið. Niðurstaða stofnunarinnar var að þar sem H3G hafi styrkt stöðu sína á ítalska markaðinum og komið með um 9% markaðshlutdeild, þar af leiðandi væri sett kvöð um gjaldskrárefirlit á fyrirtækið. Eins og í tilviki Wind þá ætti seinkuð gagnkvæmni við (delayed approach). Þar sem AGCOM leyfði Wind að starfa í 6 ár, án gjaldskrárefirlits á lúkningarverðum var til samræmis við það miðað við að aðlögunartími H3G yrði fjögur og hálf ár, þ.e. að teknu tilliti til þess tíma sem það hafði starfað án þess að lúta gjaldskrárefirliti.

Í athugasemdum framkvæmdarstjórnarinnar kom m.a. fram að lúkningargjöld ættu að taka mið af kostnaði þess fyrirtækis sem væri hagkvæmast rekið og að meginreglan væri að þau ættu að vera gagnkvæm. Í undantekningartilvikum gæti það átt við að réttlætanlegt væri að lúkningargjöld væru ekki gagnkvæm t.d. ef kostnaður fyrirtækjanna væri ekki sá sami vegna mismunandi netuppbyggingar s.s. vegna notkunar á mismunandi tíðnum. Einnig gæti mikill munur á innkomu á markaðinn réttlætt mismunandi lúkningarverð í einhvern tiltekinn tíma.

Þann 21. maí sl. tilkynnti AGCOM um breytta verðaðlögun til þriggja ára sem hefur í för með sér að verð H3G verður 47% hærra en framangreindra keppinauta þann 1. september nk., en sá verðmunur fer svo minnkandi næstu þrjú árin án þess þó að jafnast.

### *Samantekt*

Eins og sjá má af þeim dæmum sem tekin eru hér að ofan, svo og annarra sem stofnunin hefur jafnframt horft til, hafa eftirlitsaðilar í framhaldi af niðurstöðu markaðsgreiningar ekki kveðið á um að lúkningargjöld þeirra fyrirtækja sem reka eingöngu svokallað 3G net eigi að vera það sama og hjá þeim fyrirtækjum sem reka einnig 2G net og hafa í flestum tilfellum einnig verið mun lengur á markaði. Enn fremur er unnt að draga þá almennu ályktun að þegar um er að ræða innkomu nýs fjarskiptafyrirtækis á markað hafa eftirlitsaðilar samþykkt talsverðan mun í lúkningarverðum milli þess og þeirra sem fyrir eru. Getur sá verðmunur numið fleiri tugum prósentu. Þá virðist almenna reglan vera sú að nýjum aðilum sé veitt svigrúm til nokkurra ára til þess að aðlaga sig að meginreglunni um gagnkvæmni lúkningarverða. Sé tekið mið af því tímamarki hvenær fyrirtækin komu ný inn á markað getur slík aðlögun varað í allt að 6 ár, sbr. dæmin frá Frakklandi og Ítalíu. Drög að sameiginlegu álitu ERG um gagnkvæmi lúkningargjalda í fasta- og farsímanetum gera aftur á móti ráð fyrir að slík aðlögun skuli að jafnaði ekki vara lengur en í 4 ár frá því að kvaðir eru lagðar á.

Samkvæmt áætlun sem birt er á heimasíðu Póst- og fjarskiptastofnunar í apríl 2008 er gert ráð fyrir að önnur umferð markaðsgreiningar á markaði 16 fari fram á fjórða ársfjórðungi þessa árs. Niðurstaða greiningarinnar á síðan að liggja fyrir á öðrum ársfjórðungi 2009. Ef áætlun Póst- og fjarskiptastofnunar gengur eftir mun niðurstaða varðandi umtalsverðan marksstyrk farsímafyrirtækja á þessum tiltekna markaði og hugsanlegar kvaðir í framhaldi af því liggja fyrir u.þ.b. einu og hálfu ári frá því að Nova fór að bjóða farsímaþjónustu hér á landi. Ekki verður því annað séð enn að sá tími sem líður þar til markaðsgreining fer fram eigi að valda Símanum eða öðrum fyrirtækjum á markaði sérstökum réttarspjöllum ef t.d er höfð hliðsjón af niðurstöðum annarra eftirlitsstofnana varðandi útfærslu gjaldskrárefirlits með nýjum aðilum á þessum markaði, en þessir nýju aðilar hafa jafnan boðið þjónustu sína í nokkur ár áður en gjaldskrárefirlit hefur verið sett á þá.

Póst- og fjarskiptastofnun telur einnig, að við mat á því hvort gjaldskrá Nova sé ósanngjörn eða á einhvern hátt óeðlileg verði að líta til þess, að gjaldskráin er sambærileg við gjaldskrár Símans og Vodafone (áður Tal og Íslandssími), sem gildi í upphafi. Sjá nánar kafla 4.3 Verðþróun í viðauka 1 með ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar á markaði 16, dags. 20. júlí 2006. Í viðaukanum kemur m.a. fram að lúkningarverð Símans og Tals voru í upphafi 13,46 kr/mín á dagtaxta, 11,39 kr/mín á kvöld- og helgartaxta og 0,68 kr. tengigjald. Þegar PFS setti verðkvöð á Vodafone árið 2006 voru verð Vodafone 36% hærra en Símans. Vodafone hafði þá boðið farsímaþjónustu frá árinu 1998 (Tal) eða í um 8 ár, með um 100 þús. viðskiptavinum eða um 38% markaðshlutdeild. Framangreindur verðmunur var síðan jafnaður í áföngum með verðaðlögun til júní 2008 að fyrirmælum PFS. Nova hefur hins vegar aðeins starfað í rúmlega hálfu ári og er með um 10 þús. viðskiptavinum eða um 3% markaðshlutdeild skv. nýjustu upplýsingum sem liggja fyrir, og því ekki í sambærilegri stöðu og framangreindir innlendir og erlendir aðilar.

Einnig verður að líta til þess að Nova hefur nú þegar lækkað lúkningargjald inn í net fyrirtækisins, sbr. tilkynning dags. 30. maí s.l., úr 12,5 kr/mín. í 12,0 kr./mín. Aðeins ca. hálfu ári eftir að fyrirtækið hóf að selja þjónustu hér á landi. Verð Nova eru þar með orðin lægri en verð Vodafone var fyrir ákvörðun PFS í júlí 2006. Eins og staðan er núna er verð Nova frá og með 1. júní s.l. 64% hærra en verð Símans (miðað við 2ja mín. símtal með upphafsgjaldi), sem er að mati PFS innan þeirra marka sem gera má ráð fyrir hjá aðila sem býr við verulega óhagkvæmni í rekstri kerfis síns miðað við Símann, m.a. vegna þess hversu fáir viðskiptavinir eru enn hjá fyrirtækinu. Framangreindur verðmunur getur jafnframt ekki talist óeðlilegur þegar horft er til þeirra dæma sem rakin hafa verið hér að framan, sérstaklega þegar horft er til hins skamma starfstíma Nova.

Með vísun til ofangreinds er það niðurstaða Póst- og fjarskiptastofnunar að gjaldskrá Nova sé ekki háð neinum þeim efnislegu annmörkum sem leiða til þess að hún verði talin takmörkun eða hindrun í vegi þess að komið sé á sanngjörnum samtengisamningi við Símann. Því verður það hvorki talið nauðsynlegt né standa til þess lagaforsendur, með heimild í 24. gr. laga um fjarskipti nr. 81/2003, sbr. og 9. gr. laga nr. 69/2003 um Póst- og fjarskiptastofnun, að hafa afskipti af gjaldskrá Nova fyrir lúkningu símtala inn í farsímanet fyrirtækisins. Gjaldskrá

fyrirtækisins sem birtist í samtengingarsamningi fyrirtækisins við Símann, dags. 6. júlí 2007, Viðauki 1b, með þeirri breytingu sem fyrirtækið tilkynnti þann 30. maí s.l. til Póst- og fjarskiptastofnunar og tók gildi 1. júní 2008, skal gilda í uppgjörum á milli aðila.

### Á k v ö r ð u n a r o r ð

Verðskrá Nova ehf. fyrir samtenginu, sbr. Viðauki 1b með samtengingarsamningi á milli Símans hf. og Nova ehf. dags. 6. júlí 2007, með þeim breytingum sem gerðar voru þann 1. júní 2008, skal gilda í uppgjörum á milli fyrirtækjanna í samræmi við þann samtengingarsamning sem undirritaður hefur verið.

Ákvörðun þessi er kæránleg til úrskurðarnefndar fjarskipta- og póstmála, sbr. 13. gr. laga nr. 69/2003, um Póst- og fjarskiptastofnun. Kæran skal berast úrskurðarnefnd innan fjögurra vikna frá því viðkomandi varð kunnugt um ákvörðun Póst- og fjarskiptastofnunar.

*Reykjavík, 14. ágúst 2008.*

---

F. h. forstjóra, Björn Geirsson

---

Friðrik Pétursson